



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ
PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Referente: PLL nº 076/2021

Autoria: Vereador Edgar Sasaki

Tema: Autoriza a adoção de áreas públicas por empresas privadas, na forma em que específica

PARECER Nº 230.1/2021/SAJ/JACC

Ementa: Projeto de Lei do Legislativo. Autoriza adoção de áreas públicas por empresas privadas, na forma em que específica. Lei autorizava. Vício de iniciativa. Precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo. Impossibilidade.

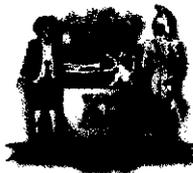
I. RELATÓRIO

1. Trata-se de Projeto de Lei do Legislativo de autoria do Vereador *Edgard Sasaki*, pelo qual pretende regulamentar a autorização - ao Poder Executivo - de uso de áreas públicas, conforme especificado em sua propositura.

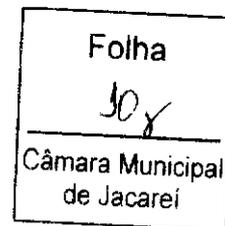
2. O autor argumenta, na Justificativa que acompanha o texto, que a medida privilegiará a energia limpa, bem como a melhoria dos serviços públicos.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. É cediço que o Poder Executivo, via de regra, não necessita de autorização legislativa ou mesmo de lei autorizativa para elaborar e executar atos típicos de gestão administrativa, tal como ocorre no presente caso.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ
PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



2. Nesse sentido, é firme o entendimento doutrinário:

*"(...) insistente na prática legislativa brasileira, a 'lei' autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de 'leis', passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu 'lei' autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a 'lei' que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da 'lei' começa por uma expressão que se tornou padrão: 'Fica o Poder Executivo autorizado a...' O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser 'determinado', mas é apenas 'autorizado' pelo Legislativo, tais 'leis', óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois **jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente**" (Sérgio Resende de Barros. "Leis Autorizativas", in Revista da Instituição Toledo de Ensino, Bauru, ago/nov 2000, p. 262).*

3. Ademais, não se deve perder de vista que o vocábulo *facultado* (artigo 1º) implica para a Administração Pública num verdadeiro poder-dever ante a natureza cogente das Leis, convolvendo-se, pois, em última análise,



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ
PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS

em verdadeiro dever (e não mera permissão) do administrador em seguir as Leis validamente editadas.

4. Por derradeiro, a utilização de vocábulos como “poderá”, “fica autorizado”, “permite-se” constituem-se em verdadeiros eufemismos a expressão determinação, caracterizando, por isso, sua inconstitucionalidade ante a iniciativa para o projeto, bem como da ingerência em atos típicos de gestão.

5. Corroborando tal entendimento, assim tem se posicionado firmemente o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“LEIS AUTORIZATIVAS – INCONSTITUCIONALIDADE - Se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. — não só inócua ou rebarbativa, — porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir. O poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência - As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes.

VÍCIO DE INICIATIVA QUE NÃO MAIS PODE SER CONSIDERADO SANADO PELA SANÇÃO DO PREFEITO - Cancelamento da Súmula 5, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

LEI MUNICIPAL QUE, DEMAIS IMPÕE INDEVIDO AUMENTO DE DESPESA PÚBLICA SEM A INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS, PRÓPRIOS PARA ATENDER AOS NOVOS ENCARGOS (CE, ART 25). COMPROMETENDO A ATUAÇÃO DO EXECUTIVO NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO - ARTIGO 176, INCISO I, DA REFERIDA CONSTITUIÇÃO, QUE VEDA O INÍCIO DE



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ
PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS

PROGRAMAS. PROJETOS E ATIVIDADES NÃO INCLUÍDOS NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (TJSP, ADI 142.519-0/5-00, Rel. Des. Mohamed Amaro, 15-08-2007). (grifos nossos)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N° 2.057/09, DO MUNICÍPIO DE LOUVEIRA - AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A COMUNICAR O CONTRIBUINTE DEVEDOR DAS CONTAS VENCIDAS E NÃO PAGAS DE ÁGUA, IPTU, ALVARÁ A ISS, NO PRAZO MÁXIMO DE 60 DIAS APÓS O VENCIMENTO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL - VÍCIO DE INICIATIVA E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INVASÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO - AÇÃO PROCEDENTE.

A lei inquinada originou-se de projeto de autoria de vereador e procura criar, a pretexto de ser meramente autorizativa, obrigações e deveres para a Administração Municipal, o que redundaria em vício de iniciativa e usurpação de competência do Poder Executivo. Ademais, a Administração Pública não necessita de autorização para desempenhar funções das quais já está imbuída por força de mandamentos constitucionais” (TJSP, ADI 994.09.223993-1, Rel. Des. Artur Marques, v.u., 19-05-2010). (grifos nossos)

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal n° 2.531, de 25 de novembro de 2009, do Município de Andradina, 'autorizando' o Poder Executivo Municipal a conceder a todos os alunos das escolas municipais auxílio pecuniário para aquisição de material escolar, através de vale-educação no comércio local. Lei de iniciativa da edilidade, mas que versa sobre matéria reservada à iniciativa do Chefe do Executivo. Violação aos arts. 5º, 25 e 144 da Constituição do Estado. Não obstante com caráter apenas 'autorizativo', lei da espécie usurpa a competência material do Chefe do Executivo.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ
PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS

Ação procedente" (TJSP, ADI 994.09.229479-7, Rel. Des. José Santana, v.u., 14-07-2010). (grifos nossos)

6. Além disso, a Lei Orgânica do Município, em seu artigo 61, inciso VIII, já regulamente o que se pretende "autorizar" com a presente proposta.

7. Feitos tais esclarecimentos, a Secretaria de Assuntos Jurídicos desta Casa de Leis, em atendimento ao artigo 46, da Lei Orgânica do Município, o parecer é no sentido de que o Projeto de Lei, está NÃO ESTÁ APTO a regular tramitação.

III. CONCLUSÃO

1. Face ao exposto, sem qualquer avaliação sobre o mérito da proposta, concluímos que a presente propositura possui o mencionado **vício de iniciativa**, o que impede sua válida tramitação, razão pela qual, nos termos regimentais, recomenda-se o ARQUIVAMENTO.

2. Contudo, caso avance a propositura, deverá ser submetida as Comissões de Constituição e Justiça e Obras, Serviços Públicos e Urbanismo.

3. Recebendo o Projeto de Lei parecer favorável das referidas comissões e, sendo encaminhado ao Plenário, sujeitar-se-á a apenas um turno de discussão e votação e dependerá do voto favorável da maioria simples para sua aprovação, ou por aclamação, em acatamento ao disposto no artigo 122, § 1º combinado com artigo 124, § 2º e 3º, III, todos do Regimento Interno da Câmara Municipal de Jacareí.

4. Neste tipo de proposição, **não** deve ser colhido o voto do Presidente do Legislativo, salvo se houver empate.

5. Este é o parecer, opinativo e não vinculante.



Folha

14

Câmara Municipal
de Jacareí

CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ
PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS

Jacareí, 14 de setembro de 2021

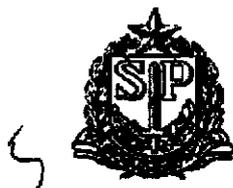
Jorge Alfredo Cespedes Campos
Consultor Jurídico Legislativo

Ratifico o parecer.

Jacareí, 16 de setembro de 2021

Mirta Eveliane Tamen Lazzano
Consultor Jurídico
OAB/SP 250.244

Cont. Direito Juríd. em exercício

**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULOTRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº**ACÓRDÃO**

03445701

168

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0323861-93.2010.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é requerente PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SUZANO sendo requerido PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SUZANO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REIS KUNTZ (Presidente), MUNHOZ SOARES, SOUSA LIMA, BARRETO FONSECA, CORRÊA VIANA, CARLOS DE CARVALHO, LUIZ PANTALEÃO, JOSÉ ROBERTO BEDRAN, MAURÍCIO VIDIGAL, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, LAERTE SAMPAIO, ANTÔNIO CARLOS MALHEIROS, JOSÉ SANTANA, JOSÉ REYNALDO, ARTUR MARQUES, CAUDURO PADIN, GUILHERME G. STRENGER, RUY COPPOLA, BORIS KAUFFMANN, RENATO NALINI, CAMPOS MELLO, ROBERTO MAC CRACKEN, GUERRIERI REZENDE e SAMUEL JÚNIOR.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ARMANDO TOLEDO
RELATOR

168

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Folha 168
Câmara Municipal de Jacareí

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 990.10.323861-3
Comarca: São Paulo
Requerente: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SUZANO
Requerido: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SUZANO

Voto nº 20.317

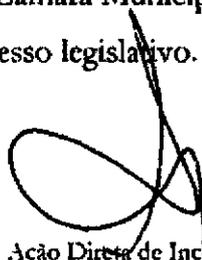
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.354, DE 12 DE MARÇO DE 2010, DO MUNICÍPIO DE SUZANO QUE DISPÕE SOBRE O PROGRAMA MUNICIPAL DE ADOÇÃO DE PRAÇAS, ÁREAS VERDES E DE ESPORTES. MATÉRIA QUE CUIDA DE GERENCIAMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. *A evidência que a lei municipal questionada, embora contenha proposta louvável, invade competência privativa do chefe do Poder Executivo Municipal. Dispor sobre a instituição de programa municipal, atribuindo obrigações ao Chefe do Poder Executivo e aos órgãos municipais, é matéria referente à administração municipal.*

Vistos.

Cuida-se de ação promovida pelo Prefeito do Município de Suzano, em face do Presidente da Câmara Municipal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.354 de 10 de março de 2010, que instituiu o “*programa municipal de adoção de praças públicas, áreas verdes e de esportes, e dá outras providências*”, em face da Constituição do Estado de São Paulo, ao fundamento de que houve invasão da esfera de competência do Executivo, tendo a Câmara Municipal exorbitado de suas atribuições.

A liminar foi deferida (fl. 28).

A Câmara Municipal manifestou-se à fls. 38/40, informando, apenas, sobre o processo legislativo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Folha 17
Câmara Municipal de Jacareí

A Procuradoria Geral do Estado afirmou não haver interesse na defesa do ato impugnado, por se tratar de matéria exclusivamente local (fls. 97/99).

O parecer do DD. Representante do Ministério Público (fls. 101/102) é pela procedência da ação.

É o relatório.

O caso é de procedência da ação.

As regras de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo têm como corolário o princípio da separação dos poderes, que nada mais é do que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos órgãos (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em "Do Processo Legislativo", ed. Saraiva, pp. 111/112).

E, de acordo com estas regras de fixação de competência, não pode a Câmara Municipal – cuja função típica é legislar -, promulgar lei de forma a regular a atividade administrativa típica do Poder Executivo, como o gerenciamento administrativo, que envolve planejamento, direção, organização e execução de atos do governo.

Dispõe a Lei 4.354/10, a qual cuida do Programa Municipal de adoção de praças, áreas verdes e de esportes:

"Art. 1º - Fica instituído o Programa Municipal de Adoção de Praças Públicas, Áreas Verdes e de Esportes pertencentes ao Município de Suzano, por pessoas jurídicas de direito privado, inclusive instituições

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

civis sem finalidades lucrativas, através de convênio ou outro instrumento legal a ser firmado com o Poder Executivo Municipal.

Art. 2º O Programa de adoção tem por objetivo promover a participação das instituições civis e pessoas jurídicas, nas seguintes finalidades, nos cuidados, na manutenção e conservação das praças públicas, de esportes e áreas verdes, na realização de obras de recuperação e instalação de equipamentos (bancos, alambrados, artigos esportivos em geral)

Art. 3º O Poder Executivo Municipal manterá plena e total autoridade sobre os logradouros públicos dispostos nesta Lei, exercendo o controle, supervisão, direção administrativa e técnica de todas as obras e atividades nele desenvolvidas.

Art. 4º As instituições ou empresas adotantes poderão usar um espaço publicitário próprio, no local adotado, para a sua devida divulgação institucional, de acordo com as normas e parâmetros estabelecidos no convênio ou outro instrumento legal a ser firmado, obedecendo-se a legislação específica do Município, mediante prévia aprovação da Secretaria Municipal competente.

§: 1º O Poder Executivo Municipal poderá conceder isenções de taxas de licenças alusivas a utilização dos espaços públicos afim de divulgação ou publicidade

§: 2º O ônus com relação à elaboração e colocação de placas de publicidade será de inteira responsabilidade da adotante.

Art. 5º Não poderão participar do programa as empresas dos ramos de cigarro/ similares ou de bebidas alcoólicas.

Art. 6º As dimensões das placas de publicidade, bem como as quantidades a serem expostas por logradouros adotados, devem ser estabelecidas por ato da Administração Municipal.

Art. 7º As despesas decorrentes da execução da presente Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 8º O Poder Executivo Municipal regulamentará a presente Lei no prazo de 90 (noventa dias), especialmente com relação aos procedimentos administrativos necessários para a efetivação das finalidades.

Art. 9º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”

Verifica-se que, no caso, a Lei impugnada cria obrigações e estabelece condutas a serem cumpridas pela Administração Pública, prevendo-lhe a execução de serviços e atividades, onerando-a e sobrecarregando-a, interferindo, portanto, nas atividades do Estado-Administrador.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Folha <i>Kj</i>
Câmara Municipal de Jacareí

Assim, a Câmara Municipal, ao promulgar lei de iniciativa parlamentar que dispõe sobre programa municipal, usurpou atribuições pertinentes a atividades próprias do Poder Executivo, violando o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição do Estado de São Paulo, restando patente a inconstitucionalidade da lei atacada, por vício de iniciativa.

Desfarte, pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, proclamando a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.354 de 12 de março de 2010, do Município de Suzano, oficiando-se à Câmara Municipal para os devidos fins.


ARMANDO TOLEDO

Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Registro: 2021.0000578893

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2297315-15.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MAUÁ, é réu MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE MAUÁ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, RICARDO TUCUNDUVA, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FIGUEIREDO GONÇALVES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 21 de julho de 2021.

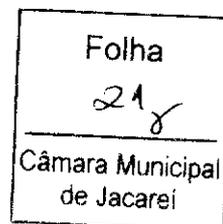
ALEX ZILENOVSKI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



VOTO Nº 27357

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2297315-15.2020.8.26.0000

REQUERENTE: PREFEITO MUNICIPAL DE MAUÁ

REQUERIDO: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MAUÁ

COMARCA: MAUÁ

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.459, de 07 de março de 2019, do Município de Mauá, que Institui o Programa "EMPLAQUE", instrumento para a adoção de campos de futebol, praças, ginásios; quadras. e demais unidades esportivas, no Município de Mauá e dá outras providências.

No caso em testilha, restou demonstrada a violação do princípio constitucional da separação dos Poderes, bem como a dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, porquanto a matéria tratada na norma impugnada constitui reserva legal do Chefe do Poder Executivo já que, conforme asseverado, autoriza a intervenção de pessoas físicas e jurídicas em espaços públicos, como campos de futebol, praças, ginásios, quadras, demais unidades esportivas no Município de Mauá.

Nítida, pois, a ingerência do legislativo em matéria de competência exclusiva do Executivo.

É certo que a permissão de adoção desses espaços públicos por pessoas físicas e jurídicas demandará diversas providências a serem adotadas pelo Chefe do Poder Executivo, tais como a elaboração de contratos, além da permanente fiscalização dos atos dos entes privados.

Ressalta-se, noutro giro, que cabe ao Poder Executivo a elaboração de estudos para verificação da necessidade/viabilidade de recebimento de materiais, da manutenção, conservação, reforma e ampliação dos espaços públicos.

Não bastasse, caberá ao Poder Executivo, ainda, a emissão de certificados às pessoas físicas e jurídicas que participarem do programa.

Claramente, o tema da lei municipal em questão é próprio da organização administrativa, cuja iniciativa é privativa do Prefeito Municipal.

Precedentes deste Colendo Órgão Especial.

Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei por ofensa ao princípio da separação de poderes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cuida-se de ação ajuizada pelo **PREFEITO MUNICIPAL DE MAUÁ**, em que se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.459, de 07 de março de 2019.

A lei impugnada tem o seguinte teor:

LEI Nº 5459, DE 07 DE MARÇO DE 2019

Institui o Programa "EMPLAQUE", instrumento para a adoção de campos de futebol, praças, ginásios; quadras. e demais unidades esportivas, no Município de Mauá e dá outras providências.

Projeto de LEI Nº 175/2018 - Autoria do Vereador Fernando Rodrigues Rubinelli

Vereador VANDERLEY CAVALCANTE DA SILVA, Presidente da Câmara Municipal de Mauá, Faça saber que a Câmara Municipal de Mauá aprovou e eu, nos termos do § 6º do Art. 42 da Lei Orgânica do Município de Mauá, promulgo a seguinte LEI:

Art. 1º Fica instituído o Programa "Emplaque", que permite a adoção de campos de futebol, praças, ginásios; quadras. e demais unidades esportivas. no Município de Mauá.

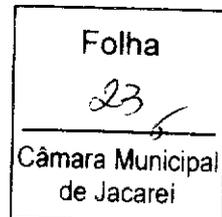
Art. 2º Constitui objetivo do programa incentivar as pessoas físicas e jurídicas, a contribuírem para a melhoria da qualidade estrutural dos polos esportivos e de lazer.

Art. 3º A participação de pessoas físicas e jurídicas no Programa dar-se-á mediante as seguintes ações:

I - doação de recursos materiais aos espaços



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



esportivos e de lazer municipais;

II - manutenção, conservação, reforma e ampliação desses espaços.

Art. 4º As pessoas jurídicas que aderirem ao Programa Emplaque poderão divulgar, por meio de propaganda institucional, nos termos da legislação pertinente, as ações praticadas em benefício da instituição adotada.

Art. 5º Será conferido um certificado, emitido pela municipalidade, às pessoas físicas e jurídicas por sua participação no Programa.

Art. 6º A participação de pessoas físicas ou jurídicas no Programa Emplaque não implicará em:

I - ônus de qualquer natureza ao poder público municipal;

II - quaisquer outros direitos, ressalvado o disposto nos arts. 3º e 4º desta lei.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Câmara Municipal de Mauá, 7 de março de 2019, 64ª da emancipação político-administrativa do Município.

VANDERLEY CAVALCANTE DA SILVA
Presidente

Registrada na Diretoria Legislativa, afixada no quadro de avisos da Câmara e publicada no Diário Oficial do Município de Mauá.

Luiz Claudio da Silva
Diretor Legislativo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Alega o requerente, em síntese, que o ato normativo é inconstitucional, por vício de iniciativa, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, com invasão de competência, porquanto constitui ingerência da Câmara Municipal na direção e organização dos serviços públicos municipais a cargo do Poder Executivo Municipal, em desacordo com os artigos 5º, 22, 47, incisos II, XI e XIV, 111, 144 e 117 todos da Constituição Estadual.

Apona, ainda, para ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes, uma vez que a citada lei interfere na estrutura administrativa municipal.

Sustenta que o Projeto de Lei foi vetado pelo Poder Executivo, mas este veto foi rejeitado pela Câmara dos Vereadores.

Defende que a lei em testilha criou obrigações ao Chefe do Poder Executivo, ressaltando, ainda, que a lei municipal criada atinge o equilíbrio nos contratos de concessão, violando determinação constitucional de manutenção das condições iniciais da proposta nos contratos firmados mediante procedimento licitatório.

Não houve pleito liminar.

Diante disso, requereu a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5.459, de 07 de março de 2019, do Município de Mauá.

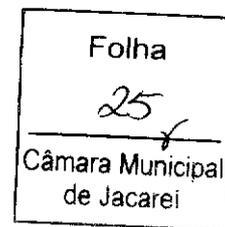
O Presidente da Câmara Municipal de Mauá apresentou as suas informações (fls. 40/43).

A DD. Procuradora-Geral de Justiça ofertou o seu parecer (fls. 46/52), manifestando-se pela procedência do pedido.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



A presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgada procedente.

Com vistas à teoria da separação dos poderes, idealizada por Montesquieu, e ao artigo 2º, da Constituição da República lembremos que “[s]ão Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

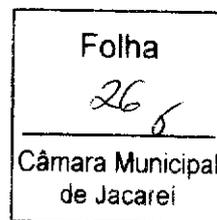
De acordo com J. J. Canotilho: “[a] constitucionalística mais recente salienta que o princípio da separação transporta duas dimensões complementares: (1) a separação como «divisão», «controlo» e «limite» do poder — dimensão negativa; (2) a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas. O princípio da separação como forma e meio de limite do poder (separação de poderes e balanço de poderes) assegura uma medida jurídica ao poder do Estado (K. HESSE alude aqui a «Mässigung der Staatsmacht») e, conseqüentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjectiva dos indivíduos. O princípio da separação como princípio positivo assegura uma justa e adequada ordenação de funções do Estado e, conseqüentemente, intervém como esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos do Estado. Nesta perspectiva, separação ou divisão de poderes significa responsabilidade pelo exercício de um poder¹”.

A par dos ensinamentos de Canotilho, observa-se que, no caso em apreço, trata-se de lei de iniciativa parlamentar, que permite a adoção de campos de futebol, praças, ginásios, quadras e demais unidades esportivas, no Município de Mauá, por pessoas físicas e jurídicas, por intermédio de doações de recursos materiais aos espaços esportivos e de lazer municipais e manutenção, conservação, reforma e ampliação destes espaços, o que usurpa

¹ Gomes Canotilho, José Joaquim. Direito Constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993, pag. 365.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



competência exclusiva do Prefeito Municipal.

Tais Poderes, dentro da organização político-administrativa do Estado, exercem funções típicas e atípicas, sendo certo que ao Poder Executivo (Federal) cabe, no exercício de suas funções típicas, a prática dos atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração.

Já no que concerne às funções atípicas, estas são exercidas excepcionalmente e devem ser interpretadas restritivamente. Dentre essas funções atípicas do Poder Executivo está a função legislativa.

E o artigo 24, § 2º, da Constituição Bandeirante, aplicável aos Municípios com esteio no artigo 144, do mesmo diploma e no artigo 29, da Constituição Federal, preceitua que são de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;

3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

5 - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;

6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Tocante ao vício formal da gênese legal, também conhecida como inconstitucionalidade nomodinâmica, afere-se inobservância de regra de competência legislativa, ou da não observância do devido processo legislativo, tal como a incompetência de determinado ente para tratar de tema específico. Nesta, podem ocorrer tanto vícios formais subjetivos – que digam respeito à pessoa que tenha a competência para legislar determinada matéria –, como também, vícios formais objetivos, consubstanciados no próprio processo legislativo.

Neste passo a lição de André Ramos Tavares²:

[é] possível afirmar que quase sempre a inconstitucionalidade material é uma questão puramente de Direito, porque se cinge estritamente à análise jurídica da compatibilidade entre conteúdos normativos. Já a inconstitucionalidade formal poderá requerer a análise de circunstâncias fáticas, porque só assim poder-se-á aferir o atendimento ou não do comando constitucional. Aqui haverá a típica função judicial de subsunção dos fatos à norma, de que fala CARL SCHMITT. Evidentemente que em certos casos a própria lei ou ato normativo carregará “sinais” de inconstitucionalidade formal, como ocorre quando um órgão legislativo de uma entidade federativa invade seara própria de outra esfera federativa.

Ainda é possível fazer outra ligação, embora do mesmo ângulo acima apresentado, no sentido de corresponder a inconstitucionalidade material a uma questão de nomoestática, enquanto a inconstitucionalidade formal se refere a uma problemática de nomodinâmica. Relembrando os conceitos, enquanto no primeiro caso há uma avaliação de normas entre si, no segundo caso, a

² Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p.231/232



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



inconstitucionalidade decorre da incompatibilidade entre um processo (real) de produção jurídica e um conteúdo (normativo) que regula o processo.

No caso em testilha, restou demonstrada a violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes, bem como a dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo, porquanto a matéria tratada na norma impugnada constitui reserva legal do Chefe do Poder Executivo já que, conforme asseverado, autoriza a intervenção de pessoas físicas e jurídicas em espaços públicos, como campos de futebol, praças, ginásios, quadras, demais unidades esportivas no Município de Mauá.

Nítida, pois, a ingerência do legislativo em matéria de competência exclusiva do Executivo.

É certo que a permissão de adoção desses espaços públicos por pessoas físicas e jurídicas demandará diversas providências a serem adotadas pelo Chefe do Poder Executivo, tais como a elaboração de contratos, além da permanente fiscalização dos atos dos entes privados.

Ressalta-se, noutro giro, que cabe ao Poder Executivo a elaboração de estudos para verificação da necessidade/viabilidade de recebimento de materiais, da manutenção, conservação, reforma e ampliação dos espaços públicos.

Não bastasse, caberá ao Poder Executivo, ainda, a emissão de certificados às pessoas físicas e jurídicas que participarem do programa.

Claramente, o tema da lei municipal em questão é próprio da organização administrativa, cuja iniciativa é privativa do Prefeito Municipal.

A propósito, ensina Hely Lopes Meirelles:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Folha

29

Câmara Municipal
de Jacareí

“(…) Iniciativa é o impulso original da lei, que se faz através do projeto. Pode ser geral ou reservada. Iniciativa geral é a que compete concorrentemente a qualquer vereador, à Mesa ou comissão da Câmara, ao prefeito ou, ainda, à população; iniciativa reservada ou privativa é a que cabe exclusivamente a um titular, seja o prefeito, seja a Câmara. A iniciativa reservada ou privativa pode, ainda, ser discricionária ou vinculada : é discricionária quando seu titular pode usá-la em qualquer tempo; é vinculada quando há prazo para seu exercício, como ocorre com o projeto da lei orçamentária. (...)”

A iniciativa reservada ou privativa assegura o privilégio do projeto ao seu titular, possibilita-lhe a retirada a qualquer momento antes da votação e limita qualitativa e quantitativamente o poder de emenda, para que não se desfigure nem se amplie o projeto original; só o autor pode oferecer modificações substanciais, através de mensagem aditiva. No mais, sujeita-se a tramitação regimental em situação idêntica à dos outros projetos, advertindo-se, porém, que a usurpação de iniciativa conduz à irremediável nulidade da lei, insanável mesmo pela sanção ou promulgação de quem poderia oferecer o projeto. (...)”

Ainda, Hely Lopes Meirelles ensina acerca da natureza jurídica e função do Poder Legislativo Municipal, em especial da Câmara de Vereadores: “[v]ale ressaltar que essa competência do Município para legislar “sobre assuntos de interesse local” bem como a de “suplementar a legislação federal e estadual no que couber” – ou seja, em assuntos em que predomine o interesse local – ampliam significativamente a atuação legislativa da Câmara de Vereadores. Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental. ³”.

Acrescenta-se, ainda, que a competência legislativa das Câmaras Municipais encontra-se muito bem delimitada pelo TEMA 917 – Repercussão geral (Paradigma ARE 878911), demonstrando que, no caso em apreço, houve violação do princípio constitucional da separação dos Poderes.

Com o decidido, a Colenda Corte Suprema forneceu paradigma na arbitragem dos limites da competência legislativa entre o Chefe do Poder Executivo Municipal e os Membros do Poder Legislativo desta esfera federativa.

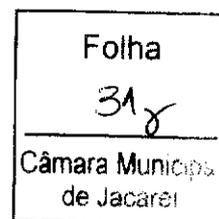
“Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal)”.

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa.

³ Meirelles, Hely Lopes. Direito Municipal brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pag. 645/646.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. ***Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.*** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido. (ARE 878911 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016)

Portanto, **a iniciativa dos vereadores encontra limites naqueles assuntos afetos diretamente ao Chefe do Poder Executivo**, portanto, a ele privativos, quais sejam, a ***estruturação da Administração Pública; a atribuição de seus órgãos e o regime jurídico de servidores públicos, ainda que as propostas legislativas impliquem em criação de despesas.***

Casos análogos já foram enfrentados por este Colendo Órgão especial:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.444, de 07 de março de 2018, do Município de Cedral. Iniciativa parlamentar. Criação do programa "Adote uma Praça". Ilegitimidade ativa. Superação mercê de aditamento trazido aos autos. Inépcia. Rejeição. Indicação expressa da regra constitucional violada. Previsão orçamentária. Ausência. Irrelevância. Regulamentação. Vícios de forma e conteúdo. Presença. Editó que dependia da provocação exclusiva do Alcaide. Disposição, outrossim, de assunto que está fora da alça de mira do Poder Legislativo. Inegável trespasse de divisas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Folha
32
Câmara Municipal
de Jacareí

Antecedentes do Colendo Órgão Especial. Ultraje ao princípio da separação entre os poderes. Decisão que se atém ao pedido inicial. Desrespeito aos artigos 5º, 47, II e XVIII, e 144 da Carta Maior Paulista. AÇÃO PROCEDENTE.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2063047-84.2018.8.26.0000; Relator (a): Beretta da Silveira; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/09/2018; Data de Registro: 17/09/2018)

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.631, de 18 de abril de 2018, que "Institui no Município de Itapeverica da Serra/SP o 'Programa Adote uma Escola ou Creche da Rede Pública Municipal' e dá outras providências correlatas". (1) **DA SUPOSTA VIOLAÇÃO À INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO: Ocorrência.** Compete privativamente ao Alcaide a propositura de texto normativo voltado à organização e funcionamento da administração municipal – no caso, do patrimônio público afeto à educação, e das atividades sobre ele desenvolvidas. Inconstitucionalidade reconhecida (arts. 24, § 2º, n. 2, 47, XIX, "a", e 144, todos da CE/SP; art. 61, § 1º, II, e, c.c. art. 84, VI, "a", ambos da CR/88; Tema nº 917 da Repercussão Geral). (2) **DEMAIS TESES SUSCITADAS PELO AUTOR E PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA:** Carência de interesse em seu exame, pois prejudicadas diante do acolhimento do pedido principal. Doutrina e jurisprudência, do STF e desta Corte. **AÇÃO PROCEDENTE.**

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2263075-68.2018.8.26.0000; Relator (a): Beretta da Silveira; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 15/05/2019; Data de Registro: 17/05/2019)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Neste último precedente supramencionado, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Beretta da Silveira, constou que:

Assim sendo, observada a lei ora em questionamento, constata-se que ela, ao instituir o "Programa Adote uma Escola ou Creche da Rede Pública Municipal", ingressou, indevidamente, na gestão do patrimônio municipal afeto à educação, predeterminando ao Alcaide a necessidade de celebrar Termos de Cooperação, por meio dos Diretores das Escolas Municipais (após consulta à Secretaria Municipal de Educação), para receber as contribuições da sociedade civil organizada e/ou de pessoas jurídicas para a conservação e manutenção das escolas, de sorte a proporcionar melhorias na qualidade de ensino da rede pública municipal (artigos 1º e 2º).

Ainda delimitou, sem qualquer ingerência prévia do Executivo, em que consistiriam as modalidades de auxílio ou participação da iniciativa privada (artigo 3º), qual procedimento deveria ser adotado perante a Edilidade para tanto (artigo 2º, parágrafo único; artigo 4º), modalidades de publicidade permitidas para a entidade adotante, com dever de estabelecimento de padronização pela Administração Pública, bem como a definição de direito de uso dos espaços das escolas para tal publicidade, para arrecadação de fundos (artigo 5º), a limitação do número de escolas aptas a serem adotadas por uma mesma pessoa jurídica (artigo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Folha
34
Câmara Municipal
de Jacareí

6º), dentre outros.

Inegável, assim, a indevida interferência do Poder Legislativo na organização e administração do patrimônio público afeto à educação e das atividades sobre ele desenvolvidas – as quais, de acordo com o texto constitucional, são típicas do Poder Executivo Local (desempenhadas, inclusive, por meio de decreto – artigo 47, inciso XIX, alínea a, CE/SP), pois sujeitas a juízos de oportunidade e conveniência.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.459, de 07 de março de 2019, do Município de Mauá.

ALEX ZILENOVSKI

Relator